



KLAGANDE

NVS Installation AB, 556053-6194
Box 384
201 23 Malmö

Ombud: Advokaten John Hane
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

MOTPART

Helsingborgs stad, Kärnfastigheter
Södergatan 1
252 25 Helsingborg

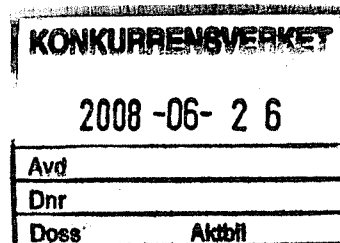
Ombud: Fastighetsjuristen Karin Hellström
Helsingborgs stad/ Kärnfastigheter
Södergatan 1
252 25 Helsingborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Skåne län dom den 13 november 2007 i mål nr 9822-07,
bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)



ÖVERKLAGAT
 MOTPART
 KLAGANDE
 ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
 SAKEN
 KONKURRENSVERKET

FÖR KÄNNSORSEN

NVS Installation AB (NVS) fullföljer sin talan. NVS vidhåller vad bolaget tidigare anført och tillägger bl.a. följande. Helsingborgs stad, Kärnfastigheter (Staden) har genomfört en offentlig upphandling där NVS deltog, men beslutat att avbryta upphandlingen. I stället för att därefter göra en ny offentlig upphandling har Staden valt att upphandla samma entreprenad, som är av betydande värde, på ett befintligt ramavtal som Staden haft med en annan leverantör. Staden har därmed gjort sig skyldig till otillåten direktupphandling. Staden är en upphandlande enhet och måste därmed tillämpa LOU:s bestämmelser innebärande att samtliga intresserade leverantörer ska beredas tillfälle att delta med anbudsansö-

kan eller anbud. NVS har gått miste om rätten att lämna in anbud vid den otillåtna direktupphandlingen. Genom sitt förfarande har Staden underlåtit att följa huvudregeln om affärsmässighet och brutit mot de EG-rättsliga principerna. Något av de undantag som tillåter direktupphandling i 6 kap. 2 § LOU föreligger inte. Värdet av den upphandlade tjänsten är definitivt inte lågt och det finns inga synnerliga skäl att tillåta direktupphandling. Stadens agerande har medfört att NVS lidit skada. Enligt rättspraxis får överprövning av upphandlingsförfarande ske till dess ett skriftligt upphandlingskontrakt föreligger. Skriftligt upphandlingskontrakt kan inte anses föreligga då kontrakt ingåtts genom otillåten direktupphandling. Det förhållande att avtal ingåtts genom att Staden beställt utförande av entreprenaden, utgör således inte hinder för överprövning enligt LOU. Med begreppet synnerlig brådska, som kan utgöra synnerliga skäl enligt LOU, avses omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande enheten och som den upphandlande enheten inte heller har kunnat råda över. Det ska vara fråga om rena nödsituationer och det är den upphandlande enheten som ska visa att sådana skäl har förelegat. I förevarande mål har det inte visats att det skulle röra sig om en sådan akut situation och påståendet att det inte var möjligt att genomföra en ny annonserad upphandling med mindre än att även upphandlingarna beträffande entreprenaderna av bygg, el och ventilation skulle behöva göras om, har felaktigt tagits som intäkt för att synnerlig brådska har förelegat. NVS bestrider att en förnyad upphandling beträffande rörentreprenaden hade inneburit att alla de andra delentreprenaderna hade behövt göras om. Staden har själv valt en delad entreprenad i stället för generalentreprenad och det medför i sig en ökad risk för störningar i tidsplanen. Trots att NVS:s anbud konstaterades vara rent vid utvärderingen valde Staden att avbryta upphandlingen på grund av att man misstänkte att NVS låg högt i pris samt att konkurrensen var låg med tanke på att få anbud gavs in och att de flesta var orena. NVS invänder mot att det skulle ha varit anbudsgivarnas fel att Staden hamnat i tidsnöd. Ramavtal är avsedda för det löpande oförutsedda behovet av mindre arbeten och det förhållandet att Staden har gjort en offentlig upphandling av entreprenaden, jämte

dess betydande värde om cirka 5 miljoner kr, visar att det inte varit fråga om arbete som kunde eller skulle ha avropats på något ramavtal. Avrop på ramavtal bör inte avvika alltför mycket från gränsen lågt värde vid direktupphandling. För en entreprenad ligger detta värde högt räknat på en nivå om 400 000–500 000 kr. Därtill har de i förfrågningsunderlaget angivna kontraktsvillkoren väsentligen förändrats genom att t.ex. ersättningsformen ”fast pris utan indexreglering” ersatts av ”entreprenaden utförs på löpande räkning”. Därmed finns ingen grund att tillämpa bestämmelserna i 6 kap. 2 b § 1 LOU.

Staden motsätter sig ändring av länsrättens dom. Staden vidhåller vad som tidigare anförts och tillägger bl.a. följande. Staden har inte gjort en otillåten direktupphandling. Staden har haft synnerliga skäl att tillämpa direktupphandling enligt 6 kap. 2 § LOU och har med tillämpning av 6 kap. 2 b § 1 samma lag haft rätt att vända sig till endast en leverantör. De i förfrågningsunderlaget angivna kontraktsvillkoren har inte väsentligen ändrats. NVS har inte lidit någon skada genom ifrågavarande direktupphandling. Under perioden maj till juni 2007 genomförde Staden upphandlingar av bygg-, rör-, ventilation- och elentreprenader avseende den aktuella etappen. Staden avbröt upphandlingen avseende rörentreprenaden eftersom samtliga ingivna anbud angav för högt pris och kraftigt översteg den budgeterade kostnaden. Vad gäller de övriga entreprenaderna fullföljdes respektive upphandling. Staden tecknade därefter kontrakt med Bravida Prenad AB avseende rörentreprenaden på i väsentligt samma förfrågningsunderlag. Det bestämdes dock att betalning skulle ske på löpande räkning och inte till fast pris. Staden har ett gällande ramavtal avseende VS (rör) med Bravida Prenad AB. I ifrågavarande direktupphandling har Staden inte gjort avrop mot ramavtalet eftersom entreprenadsumman överskred ramavtalets maxbelopp. Däremot har parterna i beställningsskrivelsen hänvisat till vissa bestämmelser i ramavtalet. Detta innebär dock inte att avrop skett mot ramavtalet. Upphandlingen avseende rör planerades och genomfördes i god tid. Att samtliga anbud förkastats på grund av för höga anbudspriser är mycket ovanligt för Staden och

den brådska som uppstod var därför oförutsedd. De upprättade handlingarna avseende den aktuella upphandlingen var professionellt utförda och NVS har inte ställt någon fråga till anbudsgivaren med anledning av otydligheter i förfrågningsunderlaget. En förnyad upphandling beträffande rör hade inneburit att även upphandlingar beträffande el, bygg och ventilation hade fått göras om eftersom entreprenaderna är beroende av varandra och måste utföras samtidigt. Staden hade i sådant fall riskerat skadeståndskrav från de övriga entreprenörerna. Att ytterligare förlänga byggtiden hade även fått stora konsekvenser för Konserthusets verksamhet. Med hänsyn till detta har det förelegat synnerliga skäl för direktupphandlingen av rörentreprenaden. Det förefaller inte troligt att NVS vid en förnyad upphandling skulle sänka sitt anbud till en för Staden acceptabel nivå. NVS skulle därför med all sannolikhet inte ha tilldelats entreprenaden vid en förnyad annonserad upphandling. NVS har därför inte lidit någon skada på grund av den genomförda direktupphandlingen.

DOMSKÄL

Den i målet aktuella upphandlingen avseende rörentreprenad har skett enligt 6 kap. LOU.

Av 6 kap. 2 § LOU framgår att en upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklad upphandling eller urvalsupphandling. Direktupphandling får dock användas om upphandlingens värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl.

En upphandlande enhet får enligt 6 kap. 2 b § 1 LOU utan föregående annonsering begära anbud genom att skicka en skrivelse till endast en leverantör om det vid en annonserad förenklad upphandling inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud, under förutsättning att de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontraktsvillkoren inte väsentligen har ändrats.

NVS har gjort gällande att i målet är fråga om en otillåten direktupphandling. Staden å sin sida hävdar i första hand att det förelegat synnerliga skäl enligt 6 kap. 2 § LOU att direktupphandla rörentreprenaden och i andra hand att man med stöd av 6 kap. 2 b § 1 LOU haft rätt att upphandla rörentreprenaden utan föregående annonsering.

Kammarrätten kan mot bakgrund av vad som framkommit i målet konstatera att avtalet mellan Staden och Bravida Prenad AB inte utgör ett tillåtet avrop från ramavtalet, eftersom det rör sig om ett väsentligt högre värde än vad som angivits som maxbelopp för ramavtalet. Dessutom har de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontraktsvillkoren väsentligen ändrats och därmed kan inte regeln i 6 kap. 2 b § 1 LOU anses tillämplig. Med hänsyn till ovanstående gör kammarrätten bedömningen att Staden har använt sig av ett direktupphandlingsförfarande. Den omständigheten att avtal redan föreligger utgör inte något hinder för överprövning enligt LOU (jfr RÅ 2005 ref.10).

Direktupphandling får, som framgår av vad ovan sagts, användas om upphandlingens värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl.

Den aktuella upphandlingens värde om cirka 5 miljoner kr kan enligt kammarrättens mening inte anses lågt. Vid sådant förhållande har kammarrätten att pröva om de omständigheter som Staden har anfört utgör synnerliga skäl för att företa direktupphandlingen.

Staden har som synnerliga skäl angivit att rörentreprenaden var en del av ombyggnationen av konserthuset och att de övriga entreprenaderna skedde samtidigt och var beroende av varandra. Det var därför enligt Staden inte möjligt att genomföra en ny annonserad upphandling med mindre än att även upphandlingarna beträffande entreprenaderna av bygg, el och ventilation också fick göras om. En fördröjning av färdigställandet av byggnationen skulle innebära att Staden riskerade skadeståndskrav från de andra ent-

reprenörerna och den skulle även få stora konsekvenser för verksamheten i konserthuset.

Med synnerliga skäl avses framför allt sådana oförutsedda händelser som den upphandlande enheten inte själv kunnat råda över. Det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling.

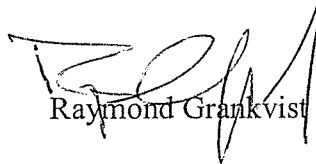
Kammarrätten finner att de skäl som Staden anfört som grund för den genomförda direktupphandlingen inte är tillräckliga för att anses utgöra synnerliga skäl i LOU:s mening. Följaktligen borde upphandlingen inte skett genom direktupphandling. Den aktuella entreprenaden är numera genomförd. Kammarrätten kan därför endast avskryva målet med uttalandet att Staden använt sig av ett felaktigt upphandlingsförfarande.

BESLUT

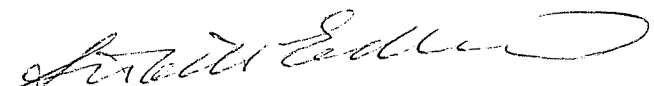
Kammarrätten avskriver målet från vidare handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR


Formulär 1 (bilaga B)



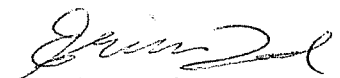
Raynond Grankvist



Lisbeth Edlund



Birgitta Henriksson
referent



/Erika Lund



LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN
Avdelning 1
Andreas Björk

DOM
2007-11-13
Meddelad i
Malmö

Mål nr
9822-07 E

Bilaga A

SÖKANDE

NVS Installation AB, 556053-6194
Box 384
201 23 Malmö

Ombud: Advokat John Hane
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

MOTPART

Kärnfastigheter
c/o Helsingborgs Stad
225 52 Helsingborg

Ombud: Fastighetsjuristen Karin Hellström

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten avslår NVS Installation AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad, genom Kärnfastigheter, genomför ombyggnad av Helsingborgs konserthus. Kärnfastigheter påbörjade genomförandet av en upphandling avseende rörentreprenad av invändiga värme- och sanitära installationer. Efter en utvärdering av inkomna anbud beslutade Kärnfastigheter att förkasta samtliga anbud med motiveringen att de inkomna anbuden kraftigt översteg projektets kostnadsram. Bland annat Rörservice AB ansökte om överprövning av upphandlingen, varvid länsrätten i en dom den 3 september 2007 (mål nr 7167-07) kom fram till att Kärnfastigheter gjort sannolikt att det förlegat saklig grund att förkasta samtliga anbud. Kammarrätten i Göteborg meddelade inte prövningstillstånd (beslut den 18 oktober 2007, mål nr 5329-07). Kärnfastigheter har därefter vänt sig direkt till Bravida Prenad AB och tecknat avtal om rörentreprenad.

I en begäran om överprövning yrkar nu NVS Installation AB (nedan kallat NVS) att upphandlingen ska göras om på så sätt att Helsingborgs stad utlyser en upphandling i vilken bestämmelserna i LOU ska tillämpas. NVS gör gällande att inte något av de undantag i 6 kap. LOU som tillåter direktupphandling har förelegat.

Helsingborgs stad bestrider NVS yrkande och gör gällande att Kärnfastigheter med stöd av 6 kap. 2 b § LOU haft rätt att upphandla rörentreprenaden utan föregående annonsering, eftersom det vid den tidigare annonserade upphandlingen inte lämnades något lämpligt anbud. Alternativt har det förelegat synnerliga skäl enligt 6 kap. 2 § LOU att direktupphandla rörentreprenaden.

DOMSKÄL

Enligt 7 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Huvudfrågan i målet är om Kärnfastigheter, efter att de förkastat inkomna anbud i den annonserade upphandlingen av rörentreprenad, haft lagligt stöd för att vända sig till en leverantör och genomföra s.k. direktupphandling. Länsrätten prövar först om förutsättningarna varit sådana att det enligt 6 kap. 2 § andra stycket LOU funnits synnerliga skäl för Kärnfastigheter att direktupphandla entreprenaden.

Helsingborgs stad: Rörentreprenaden ingår som en del i ombyggnationen av konserthuset. Samtidigt med den annonserade upphandlingen av rörentreprenad genomförde Kärnfastigheter upphandlingar av el-, ventilations- och byggentreprenader. Alla entreprenaderna utförs samtidigt och är beroende av varandra. Endast upphandlingen avseende rör avbröts utan att upphandlingskontrakt tecknades. Det var därför inte möjligt att genomföra ny annonserad upphandling med mindre än att även upphandlingar beträffande bygg, el och ventilation skulle få göras om. Den 25 juni 2007 träffade Kärnfastigheter och Bravida Prenad AB ett avtal som innebar att Bravida skulle utföra rörentreprenaden på löpande räkning. Bravida påbörjade omgående utförandet av rörentreprenaden. Samtidigt pågår de övriga entreprenaderna och samtliga beräknas vara färdiga i mars 2008. Det är av stor vikt att byggtiderna följs eftersom verksamheten pågår i konserthuset under byggtiden. Samtliga byggnadsarbeten har planerats noggrant med hänsyn till konserthusets verksamhet. En förskjutning av byggtiderna skulle få mycket stora konsekvenser

för konserthuset. Därför har det funnits synnerliga skäl för direktupphandling av rörentreprenaden.

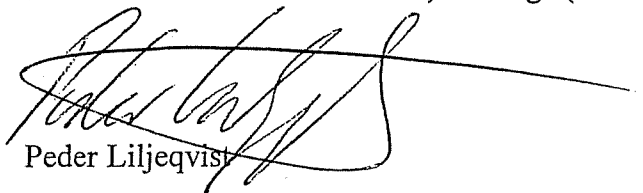
NVS: Med synnerliga skäl enligt LOU avses synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande enheten. Det ska alltså vara fråga om rena nödsituationer av närmast force majeure-typ. Det är i förevarande fall inte fråga om sådan akut brådska som avses i bestämmelsen. Brådskan beror på en omständighet helt hänförlig till och orsakad av den upphandlande enheten, nämligen stadens avbrytande av den ursprungliga upphandlingen av rörentreprenaden, och kunde således förutses av staden. Tillämpningen av direktupphandling innebär inte att avkall ska göras på affärsmässigheten eller att endast en anbudsgivare behöver kontaktas. Vid behov ska den upphandlande enheten infordra anbud i konkurrens. Så har inte skett i förevarande fall, trots att brådskan inte varit akut och att ett stort antal anbudsgivare torde ha varit intresserade av att utföra arbetena på löpande räkning.

Länsrätten gör följande bedömning.

Länsrätten har tidigare konstaterat att Helsingborgs stad, genom Kärnfastigheter, gjort sannolikt att det förlegat saklig grund att förkasta samtliga anbud i den annonserade upphandlingen. Ingenting tyder på att förfrågningsunderlag m.m. beträffande den upphandlingen medvetet eller omedvetet utformats på ett sådant sätt att det i praktiken varit omöjligt för de leverantörer som lämnade anbud att uppfylla de uppställda villkoren. Såvitt framgår var den aktuella rörentreprenaden en mindre och brådskande del i en större ombyggnad som var beroende av flera entreprenader som pågår samtidigt. Då Kärnfastigheter inte själv kunnat råda över utfallet av den annonserade upphandlingen – och brådskan således inte föranletts av bristande planering från Kärnfastigheters sida – anser länsrätten att det funnits synnerliga skäl för beslutet att genomföra en direktupphandling avseende rörentreprenaden på det sätt som skett (jämför prop. 2001/02:142 s. 99).

Vid denna utgång har länsrätten inte anledning att pröva frågan om det förfarande som föreskrivs i 6 kap. 2 b § LOU varit tillämpligt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)



Peder Liljeqvist

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

